

« خلاصة للنشر »

الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

رسالة مقدمة إلى برنامج ماجستير الشريعة الإسلامية بجامعة سوراكرتا المحمدية

للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية



إعداد الطالب : تريجان ترميجان

رقم القيد : O 000080073

برنامج ماجستير الشريعة الإسلامية

جامعة سوراكرتا المحمدية

السنة : 1437 هـ / 2015 م

قرار المشرف

نص للنشر

الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

إعداد الطالب : تريخان ترميجان

رقم القيد : O 000080073

قد وافق عليه المشرف

في سوراكتا، ١٨ ديسمبر ٢٠١٥

المشرف



الدكتور محمد معين دين الله بصري

TESIS BERJUDUL

AL-GHARAR WA TATHBIIQAATUHU FIL MU'AAMALAAT AL-MAALIYYAH AL-MU'AASHIRAH

yang dipersiapkan dan disusun oleh

Turaihan

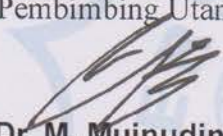
telah dipertahankan di depan Dewan Penguji

pada tanggal 25 Februari 2016

dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk diterima

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

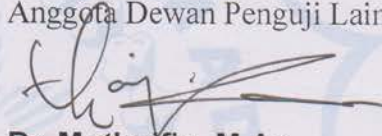
Pembimbing Utama

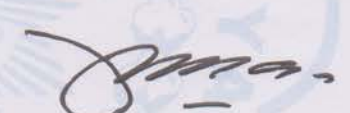

.....
Dr. M. Muinudinillah Basri, M.A.

Pembimbing Pendamping I

.....
Pembimbing Pendamping II

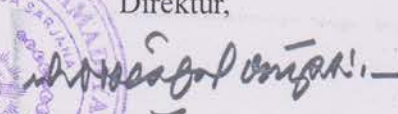
Anggota Dewan Penguji Lain


.....
Dr. Muthofin, M.Ag.


.....
Dr. Imron Rosyadi, M.Ag

Surakarta, 3 Mei 2016
.....

Universitas Muhammadiyah Surakarta
Sekolah Pascasarjana
Direktur,


.....
Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati



إقرار أصالة الرسالة

أنا الموقع أدناه :

اسم الطالب : تريخان ترميجان

رقم القيد : O 000080073

قسم : الفقه وأصوله

العنوان : الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

أقر بأن هذه الرسالة المقدمة إلى برنامج ماجستير الشريعة الإسلامية التابع لجامعة سوراكرتا المحمدية من منتجات فكري، وعصارة فهمي، وخلاصة بحثي، إلا النقول التي ذكرت مصادرها في مواضعها من الرسالة. أما كون الرسالة فيها بعض التقصير والخطأ فمن تقصير الباحث في الإطلاع والقراءة، والباحث راجع عن الأخطاء والزلات والهفوات التي وقع فيها.

وإذا تبين في وقت لاحق أن هذه الرسالة ليست من عملي، أو أنها نقل كامل من جهد وعمل الغير أقر الباحث بعدم استحقاقه بشهادة الماجستير.

سوراكرتا، ٢٧ نوفمبر ٢٠١٥ م



تريخان ترميجان

Abstract

The *Gharar* and It's Applications in the Contemporary Financial Transactions

This research (thesis) is submitted by the student Turaihan Tarmijan under the supervision of DR. Mu'inudinillah Bashri, MA. to obtain Master's degree in the Department of (Islamic Jurisprudence and Assets) Muhammadiyah University of Surakarta.

This thesis aims to reveal the essence of *gharar* which becomes one of the factors in the violation of contract or transaction. This research is a document study with scientific analysis emphasizing on the application aspect of *gharar* in contemporary financial transaction. The research data was taken from classical and contemporary sources in the field of Islamic jurisprudence and assets.

Contemporary financial transaction covers various forms and is never unknown previously in Islamic jurisprudence, for instance Multi Level Marketing (MLM) and insurance. However, not all of these financial transactions are halal or legal in Islamic law since there are factors which can violate the legality and harm one of or both parties having the transaction. In this case, one of the factors violating transaction is *gharar*.

Gharar means uncertainty as in the case of effect, goods, characteristics and not knowing whether something can be obtained or not. Islamic jurisprudence ulama agree that *gharar* is haram and violates contract, but they give tolerance towards *gharar* which does not influence a contract because of necessity factor. In practice, a transaction can be called *gharar* transaction if it fulfills four conditions, namely (1) the transaction is pure financial transaction, not donation; (2) *gharar* becomes clear characteristics appearing in a transaction; (3) *gharar* is included in basic transaction; and (4) the transaction is not the only way to fulfill necessity.

In the application of the four conditions above, it is found that there are a number of contemporary financial transactions indicated as *gharar* transaction, including trading-renting, lottery, telequiz using communication device, Multi Level Marketing (MLM) within one of its forms and conventional insurance. These five transactions are haram or illegal to be practiced because they clearly belong to pure financial transaction associated with *gharar* in their basic transaction and are not the only way to fulfill the necessity. Besides, Islam, in responding to the human life necessity, has provided alternative solution included in this thesis.

Keywords: *gharar, financial transaction, application .*

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة : الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

اسم الباحث : تريخان ترميجان

رقم القيد: O 000080073

تهدف هذه الرسالة إلى كشف حقيقة الغرر المؤثر في العقود، وهي البحث المكتبي الذي يشمل على أمرين، علمية نظرية وعملية تطبيقية، حيث يجمع بين نظرية الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة. فالمعلومات العلمية التطبيقية كلها مأخوذة من المراجع الفقهية التراثية والكتب الفقهية المعاصرة، وكذلك مأخوذة من المقالات الفقهية المنتشرة في الانترنت.

فالمعاملات المالية المعاصرة فيها عقود مستحدثة حيث لم ترد من قبل في التراث الفقهي القديم، مثل التسويق الشبكي والتأمين التجاري وغيرهما، ولكن ليس كل عقود مستحدثة صالحة للتعامل بها، لما فيها من مفسدات العقد وإيقاع الظلم على أحد المتعاقدين أو كليهما معا، ومن تلك المفسدات هي الغرر المحرم.

فالغرر هو ما كان مستور العاقبة، وهو يشمل المجهول، وما لا يدري حصوله، وما لا تعرف صفاته. والفقهاء متفقون على تحريم الغرر وفساده، ولكنهم يرخصون في الغرر الذي لا يؤثر في العقود لكونه يسيرا ومما يتسامح به الناس ويغتفر عنه للحاجة إليه. وفي التطبيق أن العقد لا يقال له غررا إلا إذا توفر فيه أربعة شروط: (1) أن يكون من عقود المعاوضات المالية، (2) وأن يكون الغرر فيه كثيرا، (3) وأن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة، (4) وألا تدع للعقد حاجة.

ففي تطبيق هذه الشروط الأربعة في المعاملات المالية المعاصرة، وجد أن هناك بعض عقود الغرر، منها: البيع الإيجاري، وأوراق اليانصيب، والمسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة، والتسويق الشبكي، والتأمين التجاري. وهذه العقود كلها من عقود المعاوضات المالية البحتة، وفيها غرر كثير في المعقود عليه أصالة، ولا تدعو إليها حاجة متعينة، من حيث أنها ليست الطريقة الوحيدة لسد حاجيات الحياة. والإسلام يستغني من مثل هذه العقود الباطلة، ويعطي البديل الشرعي لسد تلك الحاجات.

الكلمات الرئيسية: الغرر، المعاملة المالية، التطبيق.

الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل، صلاة دائمة بالغدو والأصال. أما بعد :

خلفية البحث

إن الإسلام قد حرّم جميع أنواع الغش واستغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل، فتحصيل المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم ومراعاة جانب التيسير فيما يمكن لهم ويصلح حياتهم مقصد من مقاصد الدين وقاعدة أساسية من قواعد الفقه الإسلامي، ولأجل ذلك فقد أخضع الشارع كل المعاملات المالية لأصلين عظيمين في الإسلام هما: "العدل ومراعاة مصلحة الطرفين"، فإذا كان كل أصول المعاملات المالية على الإباحة فتحرّم بعضها لا بد أن يرجع إلى انتهاك هذه القاعدة بظلم أحد الطرفين وعدم تحقيق العدالة في جانبه.

ومن إحدى المخطورات الشرعية في المعاملات المالية هي الغرر، وقد نهى عنه الشارع حفظاً لأموال الناس من الظلم الذي قد يقع على هذه المعاملة، حيث يؤخذ مال الإنسان فيه على مخاطرة وجهالة في العوض فيصبح شبيها بالميسر والقمار.

فالمعاملات المالية من المسائل التي لا يستغني الناس عنه، فلا يخفى مدى الأهمية البالغة في معرفة هذه الأحكام، لتوقف صحة وفساد ما يقوم به الناس من أعمالهم. وكما علم أن من أسباب فساد المعاملات يرجع إلى الغرر، وقد يخفى ذلك في المعاملات المالية المعاصرة، مع أن الأبحاث في المعاملات المالية المعاصرة متعددة كثيرة، إلا أنه لم تكن مجتمعة تحت موضوع واحد وهي الغرر.

ومن الأسف، أن بعض الناس اعتقدوا بجواز جميع المعاملات نظرا لسماحة الشريعة الإسلامية في رفع الحرج واعتبار التراضي بينهم بغض النظر عن الغرر الموجود في تلك المعاملات، ويزيد ذلك أن بعض المعاملات تغري الناس بالحصول على الأرباح الكثيرة دون جهد كبير وتعب، مع أن وراء كل ذلك خسارة كبيرة. ومع تطور المعاملات المالية المعاصرة التي تقوم على أسماء لغوية ومصطلحات علمية مستحدثه كان من الصعوبة بمكان التمييز في شبه الغرر فيها لعدم ضبط هذا المصطلح ضبطا دقيقا عند الفقهاء السابقين، ومن المتأخرين قليل منهم من يهتم بهذا الأمر، أي تخصيص البحث في الغرر.

لذا يرى الباحث أنه بحاجة ماسة إلى إعادة النظر إلى أقوال الفقهاء السابقين والمتأخرين في تعريف الغرر وضوابطه، فيستخرج منها تعريفا شاملا ضابطا دقيقا للغرر، وبحاجة إلى توضيح أثره الفقهي في المعاملات المالية خاصة، وتصوير تطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة.

مشكلة البحث

وفي هذا البحث يحاول الباحث حل ثلاث مشكلات : (1) أي من المعاملات المالية الماصرة التي فيها الغرر المحرم؟ (2) كيف تطبيق الغرر المحرم في تلك المعاملات المالية المعاصرة، ومدى تأثيره فيها؟ (3) كيف تعالج الشريعة الإسلامية على تلك المعاملات المالية المعاصرة ؟

ومن خلال هذه المشكلات العارضة يقدم الباحث هذه الرسالة تحت الموضوع «الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة» على نوع المنهج العلمي الاستقرائي المكتبي.

أهداف البحث

تستهدف هذا البحث بيان أمور ذات أهمية كبيرة وضرورية ملحة ترجع إلى النقاط التالية: (1) التعرف على بعض المعاملات المالية المعاصرة التي فيها الغرر المحرم وبيان أحكامها الفقهية، (2) بيان تطبيق الغرر في تلك المعاملات المالية المعاصرة وبيان أثره فيها، (3) بيان موقف الشريعة الإسلامية في معالجة هذه المعاملات المالية المعاصرة. وقد حاولت الدراسة الإجابة على الإشكالات السابقة باتباع الخطة التالية: تقسيم هذه البحث إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول تحدث عن حقيقة الغرر وأحكامه، والمبحث الثاني تحدث عن ضوابط الغرر المؤثر، والمبحث الثالث تحدث عن تطبيقات الغرر في المعاملات المالية المعاصرة.

المبحث الأول : حقيقة الغرر وأحكامه

أولا : مفهوم الغرر لغة واصطلاحا

الغرر في اللغة الخطر، والتغريب حمل النفس إلى الغرر. والغرر في اصطلاح الفقهاء له تعريفات عديدة مختلفة، يذكر هنا تعريفا واحدا، وهو تعريف السرخسي: الغرر ما يكون مستور العاقبة⁽¹⁾. لأن هذا التعريف أشمل لجميع تعريفات الغرر لدى الفقهاء، وهو يشمل المجهول، وما لا يدري حصوله، وما لا تعرف صفاته. وهذا التعريف أجمعها للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر، مع قلة كلماته.

ثانيا: الفرق بين الغرر وبين المصطلحات المشتبهة

ومن المصطلحات المشتبهة بالغرر هي: الغرور، والجهالة، والقمار.

(1) المبسوط للسرخسي 194/13.

والغرور هو هو حمل الشخص على عقد بطريقة باطلة تجعله يظن أن إنشاء العقد في مصلحته، والواقع غير ذلك. كشراء سلعة نتيجة لإعلان كاذب عن مزاياها.⁽¹⁾

والفرق بين الغرر والغرور هو : أن الغرور يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر، أما الغرر فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين، إذ أن كلا من المتعاقدين يكون جاهلاً بحقيقة الأمر في عقد الغرر. والغرور يجعل - في بعض الحالات - للمغرور حق الفسخ، أما الغرر يجعل العقد غير صحيح. وأن الغرر أعم من المجهول أو الجهالة، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر مجهولاً، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما في شراء الآبق المعلوم الصفة، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر.⁽²⁾

أما القمار والغرر، فهما عقدان مبناهما على الجهالة، مترددين بين الغنم والغرر، والفرق بينهما أن القمار يكون في الألعاب والمسابقات بينما الغرر يكون في المبيعات. يقال: باع غرراً، ولعب قماراً.⁽³⁾

ثالثاً: أحكام الغرر

لم يرد في القرآن نص خاص في حكم الغرر، ولا في حكم جزئية من جزئياته، ولكن ورد فيه نص عام فيه تحريم أكل المال بالباطل، فتدخل في هذا الحكم جميع الأحكام الجزئية التي ذكرها الفقهاء في الغرر. منها قوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ⁽⁴⁾

(1) أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ خفيف ص 377 و 380، والمدخل للفقهاء الإسلاميين للأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور ص 647، والخطاب 4: 434.

(2) الملكية ونظرية العقد للأستاذ أبي زهرة ص 259، والفقهاء الإسلاميين في ثوبه الجديد للأستاذ الزرقا ف 371.

(3) مأخوذ من مقالة الشيخ الدكتور يوسف بن عبد الله الشيبلي تحت الموضوع "مقدمة في المعاملات المالية

وبعض التطبيقات المعاصرة"، وهي دورة أقيمت في حنف الباطن لعام 1426 هـ.

(4) سورة البقرة: الآية 188.

وروى الثقات عن جمع من الصحابة أن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر، ومن هؤلاء الصحابة أبو هريرة، وابن عمر، وابن عباس. وهذه الأحاديث تنهى عن بيع الغرر بصفة عامة. ووردت أحاديث أخرى كثيرة تنهى عن بعض جزئيات الغرر، منها: بيعتان في بيعة، وبيع الحصاة، وبيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبيع المضامين، وبيع الملاحيق، وبيع الحبل الحبل، وبيع السمك في الماء.

ومن هذه الأحاديث استخرج الفقهاء بعض الأحكام للغرر، وهي:

تحريم بيع الغرر ونهي. وعلة النهي عن الغرر في البيوع هي الجهالة المفضية إلى المنازعة⁽¹⁾، ولأن الغرر من أكل أموال الناس بالباطل. وتحريم الغرر يقضي فساد عقد بيع الغرر، وعدم ترتب أي أثر عليه على رأي جماهير العلماء. وهذان الحكمان (التحريم والفساد) يشملان كل بيع الغرر، مما لا يتسامح فيه الناس، ومفسد للبيع، ولا يغتفر بالإجماع. أما الغرر اليسير فهو مما يتسامح فيه الناس ويغتفر عنه، ولا يدخل في النهي الوارد في الحديث.

المبحث الثاني : ضوابط الغرر المؤثر

الغرر المؤثر هو الغرر الكثير، في عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعقد حاجة.

وواضح من هذا أن الغرر لا يكون مؤثراً إلا بأن تتوافر فيه الشروط الآتية: (1) أن يكون الغرر كثيراً، (2) وأن يكون في عقد من عقود المعاوضات المالية، (3) وأن يكون في المعقود عليه أصالة، (4) وألا تدع للعقد حاجة.

وإذا تخلف شرط من هذه الشروط الأربعة، فإن الغرر لا يكون له تأثير في صحة العقد. وبيان كل من هذه الشروط في النقاط التالية:

(1) انظر للحنفية: تبين الحقائق وحاشية الشلي ج 4 ص 43، وما بعدها. بدائع الصنائع ج 5 ص 138، 163، 168، 174. الهداية وشروحها ج 6، ص 41، 49، 50، وما يليها. الاختيار ج 2 ص 28، وما بعدها.

الشرط الأول : أن يكون الغرر كثيرا

فقد أجمع الفقهاء على أن الغرر المؤثر في العقود هو الغرر الكثير، وأن الغرر اليسير لا تأثير له مطلقا، والاختلاف الواسع بين الفقهاء لا يرجع إلى أصل القاعدة، وإنما يرجع إلى اختلافهم في تطبيقها، وهذا يكون في الحالات الوسط التي يتردد فيها الغرر بين الكثير واليسير، فيلحقه فقيه بالكثير ويفسد به العقد، ويلحقه آخر باليسير ويصحح العقد.

فوضع ضابط محدد للغرر الكثير والغرر اليسير في وقت واحد أمر غير ميسور، فمن فعل هذا فسيجد نفسه قد حدد الطرفين، وترك الوسط من غير تحديد مما يؤدي إلى الاختلاف. وكثير من الفقهاء سلكوا أحد المسلكين: منهم من ترك هذا التقسيم (الغرر الكثير والغرر اليسير والغرر المتوسط) كما هي، مثل ابن رشد الحفيد⁽¹⁾ والقرافي⁽²⁾، ومنهم من وضع ظابطا للغرر الكثير وحده، لأنه هو المؤثر في العقد بلا خلاف، ولأن يسير الغرر لا أثر له في العقد، والمتوسط فهو موضع الاختلاف بين الفقهاء⁽³⁾.

وقال الشاطبي: الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور، وإنما نهي عن بعض أنواعه مما يعظم فيه الغرر، فجعلت أصولا يقاس عليها غيرها، فصار القليل أصلا في عدم الاعتبار وفي الجواز، وصار الكثير أصلا في المنع، ودار في الأصلين فروع يتجاذب العلماء النظر فيها، فإذا قل الغرر وسهل الأمر وقل النزاع ومست الحاجة إلى المسامحة، فلا بد من القول بها، ومن هذا القبيل مسألة التقدير في ماء الحمام ومدة اللبث⁽⁴⁾.

(1) بداية المجتهد ج 2 ص 125.

(2) المرجع السابق، ج 3 ص 265-266.

(3) راجع: المقدمات الممهدة لابن رشد الجلد 71/2، المجموع شرح المذهب للنووي 258/9، زاد المعاد لابن

القيم الجوزية 821/5.

(4) الاعتصام للشاطبي ج 3 ص 74 ت أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط مكتبة التوحيد.

وقوله "...فإذا قل الغرر وسهل الأمر وقل النزاع..." يفيد أن الغرر اليسير هذا أمارته، بحيث يقلل النزاع، ولا يسبب العداوة، ولا يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل. فمفهوم المخالفة لهذا القول أن الغرر الكثير الممنوع شرعا هو الغرر الذي بوجوده يسبب النزاع، والعداوة، وأكل أموال الناس بالباطل.

الشرط الثاني: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية

إن الغرر المؤثر هو ما كان في عقود المعاوضات المالية، كالبيع، والإجارة، والشركة، وذلك لأن الأصل في الفقه الإسلامي حرية التعاقد، ما لم يرد نص يحد من هذه الحرية. وقد ورد الحديث الصحيح يمنع بيع الغرر، فوجب الأخذ به ومنع كل بيع فيه غرر، ومقتضى هذا الحديث أن يؤثر الغرر في عقد البيع وحده، لأنه مظنة العداوة والبغضاء، وأكل المال بالباطل، ولما كان هذا المعنى متحققا في كل عقود المعاوضات المالية ألحقناها بالبيع، وقلنا: إن الغرر يؤثر فيها كما يؤثر في البيع.

أما سائر العقود (مثل عقود التبرعات والزواج والخلع) فلا يتحقق فيها المعنى الذي من أجله منع الغرر في البيع، ولهذا وجب ألا يكون للغرر أثر فيها، لعدم وجود دليل يمنع الغرر فيها من نص أو قياس صحيح.

ثالثا: الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة

المعقود عليه، أو المحل العقد، هو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه⁽¹⁾، والمعقود عليه يطلق على ما يشمل البدلين في عقود المعاوضات، وهو المبيع والثلث⁽¹⁾.

(1) أحكام المعاملات للأستاذ الخفيف ص267، والمدخل للفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور ص576.

ويشترط للغرر حتى يكون مؤثرا في صحة العقد أن يكون في المعقود عليه أصالة، أما إذا كان الغرر فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد. ومن القواعد الفقهية المقررة: "أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"⁽²⁾. والأمثلة على هذا كثيرة جدا، منها: لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لما في ذلك من الغرر الكثير المؤثر، وقد نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز⁽³⁾.

رابعا: الشرط الرابع: أن لا تدعوا للعقد حاجة

والحاجة معناها: أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك⁽⁴⁾. فالحاجة إلى عقد من العقود تكون في حالة ما إذا لم يباشر المرء ذلك العقد كان في مشقة وخرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعا.

فالحاجة ليست بالضرورة، فحالة الضرورة هي: "بلوغ المرء حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب"⁽⁵⁾. فالحاجة وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة، ومرتبها أدنى منها ولا يتأتى بفقدائها الهلاك. فإن كان الغرر يباح لرفع الحرج والمشقة التي هي حاجة، فإباحته في حالة الضرورة أولى.

والحاجة قد تكون عامة، بمعنى أن الناس جميعا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة؛ وقد تكون خاصة، بمعنى أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون، أو طائفة خاصة

(1) الشرح الكبير للدردير ج3 ص2.

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص121 ط مؤسسة الحلبي، والأشباه والنظائر للسيوطي ج1 ص120 ط دار الكتب العلمية.

(3) وهو لقول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» رواه البخاري، ومسلم ج3 ص117 من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري.

(4) الأشباه والنظائر للسيوطي ص77، القاعدة الرابعة. وعبارة السيوطي: والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة.

(5) الأشباه والنظائر للسيوطي ص77، القاعدة الرابعة.

كأرباب حرفة معينة. وهذه الحاجة هي التي يقول عنها الفقهاء، بأنها تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة⁽¹⁾، والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك، مما يستثنى من القواعد الأصلية.

ويشترط في الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر أن تكون متعينة، ومعنى تعينها أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر؛ لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه، فإن الحاجة للعقد الذي فيه غرر لا تكون موجودة في الواقع.

ومن القواعد المعروفة أن الحاجة تقدر بقدرها، أي أن ما جاز للحاجة يقتصر فيه على ما يزيل الحاجة فقط.

المبحث الثالث : تطبيقات الغرر في بعض المعاملات المالية المعاصرة

وهذا هو المبحث الأساسي ولب هذا البحث. حيث يطبق فيه ضوابط الغرر المؤثر التي تقدم كلامه في بعض المعاملات المالية المعاصرة. ويبحث هنا ثلاثة أنواع المعاملات المالية المعاصرة وهي: البيع الإيجاري، والمسابقات التجارية، والتأمين.

أولاً: البيع الإيجاري

البيع الإيجاري هو عبارة عن عقد يجتمع فيه البيع بالتقسيط والإجارة الناجزة، يمتلك بموجبه المستأجر العين ولا يملك منفعتها إلا بمقابل له مع بقاء ملكية المبيع في يد البائع.⁽²⁾

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 91-92، القاعدة السادسة؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص 97 القاعدة الخامسة.

(2) كاتب المقالة الأصلية، ((البيع الإيجاري وموقف الفقه الإسلامي منه)).

اختلف العلماء في حكم البيع الإيجاري إلى قولين: قال أصحاب القول الأول وهم الجمهور: بأن البيع الإيجاري ممنوع شرعاً، لأنه يخلط بين البيع والإجارة.

والقول الثاني: وهو رأي جماعة من علماء العصر أن البيع الإيجاري عقد غير جائز، إلا أنهم رخصوا فيه للضرورة والحاجة الشديدة الظاهرة، وضيقوا الرخصة على فئات معينة من الناس، إذا اضطروا إلى امتلاك شقة والحاجة إليها مسيسة ظاهرة، والضرورات تبيح المحظورات، على أن الضرورة تقدر بقدرها، ولا يجوز التوسع فيها.

التحقيق: أنه لا خلاف بين القولين المذكورين، بل القول الثاني يقرّ مذهب المنع والحظر، ثم يخصص حالة من الحالات وفئة من الفئات من عموم الحظر والمنع، كما أنه لا ينكر أصحاب القول الأول قاعدة الإباحة للضرورات، فلو تحققت الضرورة فإن الضرورات تبيح المحظورات.

فلا تباين في الحقيقة الفقهية بين القولين، ويمكن الجمع بينها في جملة واحدة بأن يقال: البيع الإيجاري متفق على حرمة إلا في ضرورة أو حاجة شديدة ترتب المشقة الجالبة للتيسير.

وأسباب الحظر والمنع والتحريم للبيع الإيجاري هي الإشكالات الشرعية التي ترد عليه. ولذلك يحسن الوقوف على هذه الإشكالات. وقد أورد العلماء هذه الإشكالات والمآخذ الشرعية على البيع الإيجاري، ومن تلك المآخذ أن البيع الإيجاري صفقة اجتماع فيها صفقتان، هما البيع والإجارة، والبيع عقد والإجارة عقد، كلاهما من عقود المعاوضات، غير أن البيع يقتضي تملك العين رقة وذاتاً، والإجارة تقتضي تملك منفعة العين مع بقاء العين رقة وذاتاً في ملك المؤجر. وصفقتين في صفقة محرم شرعاً عند جمهور العلماء.

تطبيق الغرر في البيع الإيجاري:

وقد سبق أن البيع والإجارة كلاهما من عقود المعاوضات اللذان يؤثر فيهما الغرر، وأن الغرر فيه هو الغرر الكثير، مداره في السلعة المباعة "المستأجرة" من قبل المشتري "المستأجر"؛ لأنه لا يدري أيحصل على السلعة أم لا؟ فالغرر يدخل في صيغة العقد، حيث قال البائع: أبيعك داري بكذا لأجل بأقساط على أن تستأجره مني بكذا لمدة كذا. لأن المشتري لا يدري أي العقدين يتم، هل البيع أو الإجارة؟ فإذا اشترى المشتري السلعة من البائع ودفع ثمنه إليه، فمقتضى البيع صار المشتري مالكا لها شرعا، ويتصرف فيه كما يشاء، ولكن هذا لم يكن في البيع الإيجاري، لأنه في حقيقته بيع لا تملك فيه، بل هو بيع مع بقاء الملك في يد صاحبه، ولا يتصرف فيها المشتري إلا بمقابل آخر يعتبر أجرة الاستئجار، وهل يستأجر المالك ملكه من آخر؟ فهذه الإجارة لا تنعقد ولا تعتبر شرعا.

ولا شك أنه لا حاجة إلى مثل عقد البيع الإيجاري، لأن للعاقدين أن يجعل العقد بيعا وحده أو الإجارة وحدها، كما أن هناك عقود أخرى يمكن للعاقدين اختيارها دون هذا العقد الفاسد.

البديل الشرعي للبيع الإيجاري:

وقد عرض مجمع الفقه الإسلامي في قراره بهذا الخصوص بدليين شرعيين:

البديل الأول : البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

والبيع بالتقسيط يحقق كثيراً من أغراض البيع الإيجاري من حيث الضمانات الكافية في المحافظة على حقوق البائع، ومن حيث تحمل المشتري ضمان المبيع، ومن حيث التسهيل على المشتري في امتلاك المبيع بالأقساط المنجمة.

وبالدليل الثاني : عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء

من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

مد مدة الإجارة ؛ أوإنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها ؛ أو شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.⁽¹⁾

ثانيا: المسابقات التجارية

ومن الصور المعاصرة لهذه المسابقات التجارية هي أوراق اليانصيب، والمسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة، والتسويق الشبكي. ويلى بيان كل صورة منها مع تطبيق الغرر فيها :

الصورة الأولى : أوراق اليانصيب

يانصيب كلمة مركبة من ”يا“ وهي حرف نداء، و ”نصيب“ أي حظّ. والنصيب أي الحظّ وهو سحب أرقام تمثل أوقا رابحة ينال حاملها بموجبها جوائز مالية أو نحوها.⁽²⁾

وعرّف بعض العلماء أنّها لعبة يساهم فيها عدد كبير من الناس، كل يدفع مبلغا صغيرا ابتغاء كسب النصيب، والنصيب مبلغ أو عدة مبالغ وقد يكون شيئا أو عدة أشياء توضع تحت السحب، فيكون لكل مساهم رقم معين ويسحب من بين هذه الأرقام — عن طريق الحظ المحض — ، والرقم أو الأرقام الفائزة ويصرف الباقي للجهة المنظمة.⁽³⁾

حكم اليانصيب : واليانصيب يعتبر نوعا من أنواع القمار وهو محرم شرعا، ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء، ذلك لأن اليانصيب فيه أكل أموال الناس بالباطل،

(1) فتاوى إسلام ويب رقم 2884، تاريخ الفتوى: الإثنين 25 ذو القعدة 1421 أو 19 فبراير 2001.

(2) قاموس المعاني، قاموس عربي عربي، مادة ((يانصيب))، انظر:

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%B5%D9%8A%D8%A8

(3) المسابقات والجوائز وحكمها في الشريعة الإسلامية، لكرىا محمد طحّان ص 170.

وإضاعة المال والأوقات، وهي من القمار المحرم، والاتجار فيها باطل شرعا أو فاسد للجهالة والغرر⁽¹⁾.

تطبيق الغرر في اليانصيب : وعلة المنع من هذا العقد هو الغرر المحرم، والغرر لا يؤثر في العقد حتى يكون كثيرا، وفي عقود المعاوضات المالية، وفي المعقود عليه أصالة، ولا تدعو أي حاجة لهذا العقد.

ولا شك أن اليانصيب من عقود المعاوضات المالية، حيث يدفع كل مشارك فيها مبلغا معيناً رجاء الحصول على الجائزة. والغرر الموجود في اليانصيب هو الغرر الكثير في المعقود عليه أصالة، وهو الجائزة أو العوض عن الثمن المدفوعة من جهة المشاركين، إذ إن المشارك يدفع قيمة الاشتراك وقد يربح الجائزة فيكون غانماً، وقد لا يربح شيئا فيكون غارماً، وهي عين القمار، والقمار من الغرر الممنوع. ومثل هذه المسابقات ليست من الحاجيات في الحياة، ولا طريقة من طرق كسب المعيشة المباحة، بل هي محرمة. والله قد أباح لعباده ما له منافع وقد حرم كل ما يترتب عليه مفسد وأضرار، وهو العليم الحكيم.

البديل الشرعي لأوراق اليانصيب: وهو أن تنضبط الجهات المنظمة بضوابط المسابقات الشرعية، بضوابط آتية:

- (1) أن تكون أهداف المسابقة ووسائلها ومجالاتها مشروعة
- (2) أن تحقق المسابقة مقصدا من المقاصد المعتبرة شرعا
- (3) أن لا يكون العوض فيها من جميع المتسابقين إلا بوجود محلل
- (4) ألا يترتب عليها ترك واجب أو فعل محرم
- (5) وضوح المسابقة وضوحا تاما بتحديد حيثياتها من جميع النواحي
- (6) تطبيق شروط المسابقة وقوانينها على جميع المتسابقين بالتساوي

(1) انظر: القرضاوي : الحلال والحرام في الإسلام ص295، هندي: دراسات في الثقافة الإسلامية ص265، تفسير المنار للشيخ رشيد رضا ج2 ص330، المصدر مجلة الاقتصاد الإسلامي رقم 179 فبراير ومارس 1996 م.

- (7) أن يكون للسباق لجنة مختصة للإشراف عليه
(8) أن يكون الفوز بالمسابقة ممكنا ومتاحا للمتسابقين

الصورة الثانية : المسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة

ومن صور هذه المسابقة وهي بأن تقوم الجهات المنظمة برصد عدد من الجوائز يستبق عليها من يجد في نفسه الكفاءة والاهتمام، وتتوزع موضوعات المسابقة في الفكر والتاريخ والعلوم... ولا يعرف المتسابقون بعضهم بعضا، ويحظر على اللجنة المنظمة المشاركة في هذه المسابقة أو أحد معارفهم أو أقربائهم، وغالبا ما يكون الاشتراك في هذا النوع من المسابقات مفتوحا للجميع، ويشترط في المشارك أن يتحمل سعر المكاملة التي يراد فيها نتيجة اتصاله ويكون هذا المبلغ في الغالب للجهات المنظمة، وأما جوائزها فهي من مجموع الاشتراكات التي تدفع على المكاملات.⁽¹⁾

حكم المسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة : وهذا النوع من المسابقات يربي في ذات الإنسان الخيال وعدم الواقعية، حيث تعتمد معاملاته على الجهالة والحظ دون السعي والاجتهاد، فهي دعوة للتواكل والكسل.⁽²⁾ وغالبا ما يكون هناك مكيدة في هذه المسابقات، بحيث يكون هناك اتفاق مسبق بين الجهة المنظمة للسباق وشركات الاتصال لرفع سعر المكاملات لجني الأرباح، وهذا لا يجوز.⁽³⁾ ولذلك حرّمها العلماء تحريما، وقد أفتى بذلك الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور نصر فريد واصل، مفتي مصر

(1) بطاقات المسابقات، سانو ص 26.

(2) إسلام أون لاين، (علماء مصر: اليانصيب الحالي مقامرة عصرية)،

. <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2001-05/22/article2.shtml>

(3) المسابقات التجارية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة لفراس محمد رضوان ص79.

سابقا وعلماء مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف.⁽¹⁾ وعلة تحريم هذه المسابقات هي أكل أموال الناس بالباطل، والقمار، والغرر.

تطبيق الغرر في المسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة

وهذه المسابقة من عقود المعاوضات المالية، حيث يدفع المتسابق رسوم الاشتراكات والمكاملة، ويقصد به الحصول على الجوائز، وقد يحصل على ذلك وقد لا يحصل، قد يكون غانما وقد يكون غارما، بل أكثرهم يغرمون. والجوائز التي يقصدها المتسابقون، تؤخذ من بعض الاشتراكات التي يدفعها المتسابقون، مع أن من شروط المسابقة المباحة أن يكون فيها المحلل⁽²⁾، وهو (المحلل) غير موجود في هذه المسابقات، فأني معاملة هذه؟ فهي قمار لا شك فيه، والقمار من الغرر الكثير المحرم. والجوائز التي يقصدها المتسابقون هي الأصل الذي يؤثر فيه الغرر، لأنها هي المعقود عليه أصالة، والناس لا يحتاجون إلى مثل هذه المسابقات المحرمة، فهم يستطيعون توفير احتياجات حياتهم الفردية، والأسرية، والاجتماعية بأنواع أخرى من المعاملات المالية.

واتضح أن هذه المسابقة محرمة، لكونها من عقود المعاوضات المالية التي فيه الغرر الكثير في المعقود عليه أصالة من غير حاجة.

البديل الشرعي للمسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة

يمكن تصحيح هذا النوع من المسابقات بأحد أمرين :

أولاً: أن تنضبط الجهات المنظمة بضوابط المسابقات الشرعية، من عدم رفع سعر المكالمات وأن تحقق المسابقات مقصداً من المقاصد المعتبرة شرعاً، كما سبق ذكرها في البديل الشرعي لأوراق اليانصيب.

(1) فقه اللهو والترويح للقرضاوي ص 158، إسلام أون لاين، (علماء مصر اليانصيب الحالي مقامرة

عصرية)، <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2001-05/22/article2.shtml> .

(2) وهو أحد يشترك في المسابقة، لا يدفع الاشتراكات، ويستحق على الجوائز إن كان فائزاً فيها.

ثانيا: أن تعفي الجهة المنظمة للسباق شريحة معتبرة من التسابقين، كأن تكون المكالمات العشر الأول أو العشرون مجانية، لا يؤخذ عليها شيء، ويتاح لأصحابها المشاركة بدون مقابل، فإن فازوا أخذوا الجوائز وإن خسروا لم يغرموا، وبذلك تكون مشاهدة لدخول المحلل في السباق.

الصورة الثالثة: التسويق الشبكي

والتسويق الشبكي هو عبارة عن أسلوب تسويقي يعتمد على شبكة من العملاء، ويقوم النظام على أساس تجنيد شبكات من الأعضاء الجدد للترويج لمنتجات شركة ما، مقابل عمولات مالية، ويعتمد النظام على شبكات في شكل شجرة ذات أفرع عديدة يتفرع بعضها عن بعض، أو في شكل هرم ذي مستويات، ويحصل العضو الأول في تلك الشجرة، أو ذلك الهرم على عمولات عن كل عضو جديد يدخل فيها.⁽¹⁾

فالفكرة الجوهرية في التسويق الشبكي هي شرط الشراء للمنتج مقابل الفرصة في التسويق لمنتجات الشركة، والحصول على المكافآت والعمولات.⁽²⁾

تكييف التسويق الشبكي: أما تكييف التسويق الشبكي حسب صوره وأنواعه ينقسم إلى أقسام هي:

القسم الأول: تكييف ما تتفق عليه أغلب شركات التسويق الشبكي الهرمي وهو: اشتراط شراء منتج للشركة للحصول على حق التسويق والحصول من ثم على العمولات، وتنظيم المشترين المسوقين في شبكة وهرم ومستويات وطبقات بعضها فوق بعض، يحصل الأعلى درجة والأقدم على عمولة عن شراء وانضمام من تحته ومن تحت تحته وهكذا، الأعلى يحصل على عمولة عن بيع الأقل درجة.

(1) التسويق الشبكي للذياني ص14-15.

(2) حكم التعامل مع شركة بزنس كوم لسامي سويلم.

فالمشترون هم المسوقون، وشراء السلعة غير مقصود بعينه وإنما هو وسيلة للانضمام إلى قائمة المسوقين للحصول على الغرض الرئيسي وهو العملات، ف شراء السلعة في العقد هو وسيلة وليس غاية.

والقسم الثاني: تكييف ما تدعيه بعض شركات التسويق الشبكي من أنها لا تشترط شراء المنتج للانضمام إلى طبقات المسوقين وشبكاتهم، وإنما تشترط دفع رسم مالي فقط، أو إنشاء مركز مالي يتضمن دفع مبلغ مالي⁽¹⁾ للحصول على حق التسويق، والحصول على العملات الاحتمالية المعلن عنها مقابل إغراء مجموعة من الناس لشراء المنتج والانضمام إلى الشبكة التسويقية، فالإعفاء من الشراء هو عن المشتري الأول وليس عن من جاء من طريقه.

والقسم الثالث: تكييف التسويق الشبكي إذا كانت الأموال الموعود بها المشتري المسوق قائمة على الوعد والهبة الاحتمالية وليست قائمة ومرتبطة بالتسويق⁽²⁾.

حكم التسويق الشبكي:

بناء على ما سبق بيانه في تكييف التسويق الشبكي بصوره المختلفة، اتفق جماهير العلماء والباحثين في هذا العصر على أن التسويق الشبكي بهذه الصور عقد محرم فاسد لا يجوز التعامل به ولا الإعانة عليه، وعلة التحريم كثيرة، منها:

العلة الأولى : الغرر والتغريب، لأن المشتري المسوق يدفع مبلغا لشراء السلعة أو للحصول على حق التسويق، توسلا بهذا الشراء أو الدفع للحصول على العملات والأرباح الاحتمالية وهي مجهولة التحقق، وهذا عين الغرر.

(1) مثل ما كانت تدعيه شركة بزناس المندثرة. انظر التسويق التجاري للشهراني ص508 وما بعده، والتسويق

الشبكي للذبياني ص89. <http://www.primeg.com/vb/t48956.html>

(2) مثل ما كانت تعمل شركة هبة الجزيرة المندثرة وكان منتجها عبارة عن قرص CD سعره خمسمائة ريال، ويوعده المشتري بحبة مقدارها 15000 ريال بعد مدة من الزمن حسب قوة السوق. انظر التسويق التجاري للشهراني ص512، والتسويق الشبكي للذبياني ص91.

العلة الثانية : القمار والميسر، وهو من جهة المشتري المسوق أن العمولات الاحتمالية الناتجة من التسويق مقابل ما دفعه مجهولة التحقق، يمكن أن تزيد عما دفعه فيغنم أو تنقص أو تنعدم فيغرم. والقسم الثاني والثالث أصرح في القمار من الأول.

العلة الثالثة : أكل أموال الناس بالباطل، وهذه العلة تتحقق في جوهر نظام التسويق القائم على ربط الناس ونظمهم في طبقات يأكل بعضهم من جهد بعض، والشركة تأكل من جهد الجميع دون وجه حق، فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وشراء المنتج فيه صوري للوصول إلى العمولات والأموال الموعودة الاحتمالية التحقق وهذا من الحيل المذمومة⁽¹⁾ لاستباحة القمار والميسر.

تطبيق الغرر في التسويق الشبكي : والتسويق الشبكي من عقود المعاوضات المالية المستجدة في العصر الحاضر، وقد اتضح أن الغرر في التسويق الشبكي هو الغرر الكثير كما سبق بيانه، بل هو عين القمار والميسر، الموجود في المعقود عليه أصالة وهو العمولات، لأن المشتري المسوق إنما يدفع مبلغ الشراء للحصول على حق التسويق، ومن ثم للحصول على العمولات، وهي مجهولة التحقق، قد تحصل وقد لا تحصل، وهذا هو الغرر المحرم في المعقود عليه أصالة. فالعقود المحرمة طبعاً لا حاجة للإنسان لها، بل وجب عليه أن يتخلص من كل عقد محرم، فالله بحكمته قد وسع الحلال ولم يضيقه، وفيه غناء عن الحرام وما اشتبه به.

البديل الشرعي للتسويق الشبكي المحرم:

البديل الأول: ومن بديل عقد التسويق الشبكي المحرم يتمثل في السمسرة المشروعة، حيث تدعو الشركة ذوي الكفاءة للعمل لديها كمسوقين، وتمنح كل مسوق

(1) عرفت الحيلة المحرمة: أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك. المغني لابن قدامة ج6 ص116.

عمولة محددة على كل عميل يقنعه بالانضمام إلى الشركة، مع مراعاة الشروط الأخرى التي اشترطها الشارع لصحة عقد البيع، وتجنب أسباب فساد.

البديل الثاني: وقد صدر المجلس الشرعي الوطني التابع لمجلس العلماء الإندونيسي فتوى برقم الإصدار (75/DSN MUI/VII/2009) سنة 2009 م عن "دليل التسويق المباشر المتعدد الطبقات الشرعي" أو "التسويق الشبكي الإسلامي"، وقد نص فيه أن التسويق الشبكي الإسلامي يجب أن يتوفر فيه اثنتا عشر شروطاً، ليرجع إلى هذه الفتوى.

ثالثاً: عقد التأمين التجاري

وهو عقد بين طرفين: أحدهما يسمى "المؤمن"، والثاني "المؤمن له أو المستأمن"، يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء.⁽¹⁾

التأمين التجاري هو الذي تقوم به أفراد، أو هيئات، أو شركات، أو جمعيات عامة مملوكة للدولة، أو خاصة مملوكة للأفراد **بقصد تحقيق الربح** الذي يعود على القائمين به.⁽²⁾ وهو ثلاثة أنواع: التأمين على الأشياء، والتأمين على الأشخاص، وتأمين المسؤولية ضد الغير.

(1) عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية لجمال الحكيم، ج 1 ص 33 (منقول من المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 89).

(2) التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد اللطيف محمود آل محمود، ص 45.

حكمه: وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين التجاري إلى ثلاثة أقوال: منهم من أباحه مطلقاً، ومنهم من حرّمه مطلقاً، ومنهم من فرق بين التأمين على السيارات وما شابهه، وبين التأمين على الحياة، فأباح الأول وحرّم الثاني. والقول الراجح هو القول الثاني القائل بتحريم التأمين التجاري بجميع صورته، وهو رأي أكثر العلماء.

ومن علة تحريم التأمين التجاري هو اشتماله على الربا، وخاصة في التأمين على الحياة أو الأشخاص، وكذلك ما يسمى بالتأمين المؤقت، فالتأمين التجاري يتضمن ربا الفضل وربا النسيئة، لأن حقيقة التأمين التجاري هي بيع نقد بنقد حيث يتفق المستأمن مع شركة التأمين على أن يدفع قسط التأمين مقابل أن يأخذ مبلغ التأمين عند حدوث الخطر. والمبلغ الذي يأخذه المستأمن بعد أجل يحتمل أن يكون مساوياً لما دفعه، أو متفاضلاً: فإن كان مساوياً وأخذه بعد أجل كان ربا نسيئة، وإن كان متفاضلاً وأخذه بعد أجل كان ربا فضل وربا نسيئة. وهذا الربا يفسد عقد التأمين باتفاق الفقهاء.⁽¹⁾

ومما يؤيد ذلك أن الغرر في التأمين قد يؤدي إلى نزاع؛ لأن كثيراً من الحالات التي يطالب فيها المؤمن له بالتعويض لا تمر من غير نزاع والتهم للمؤمن له بأنه افتعل الحادث ليحصل على المبلغ المؤمن له.

ومن علة تحريم التأمين التجاري هو الغرر الفاحش.

تطبيق الغرر على التأمين التجاري : إن التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الذي يشترط فيه العلم التام بمقدار ما يحصل عليه كل متعاقد، مع أن التأمين التجاري عقد احتمالي، لأن كلا من العاقلين لا يعرف عند إبرام العقد مجموع ما سيأخذ من المال، ولا مقدار ما سيدفع؛ لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه، وبذلك يكون الغرر واضحاً في عقد التأمين التجاري. كما أن التأمين التجاري

(1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. سليمان شبير، ص 100-101

يتضمن الغرر في الأجل كما في التأمين العمري حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المستأمن وهو أجل مجهول.⁽¹⁾

والغرر الموجود في التأمين التجاري هو الغرر الكثير بل الفاحش لاشتماله أنواع الغرر وهي: غرر الحصول، وغرر المقدار، وغرر الأجل، وكونه قد يؤدي إلى النزاع. ويكون الغرر في المعقود عليه أصالة، وهو: قسط التأمين، ومبلغ التأمين، وهما معلق حصولهما ومقدارهما على حصول الخطر، وهو احتمال، قد يقع وقد لا يقع.

والحاجة إلى التأمين التجاري في صورته الحاضرة وإن كانت عامة، إلا أنها غير متعينة، وعلى هذا فإن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بمنعه؛ إذ من الممكن أن نحتفظ بعقد التأمين في جوهره ونستفيد بكل مزاياه مع التمسك بقواعد الفقه الإسلامي، وذلك بإبعاد الوسيط الذي يسعى إلى الربح، وجعل التأمين كله تأميناً تعاونياً،⁽²⁾ مثل التأمين التعاوني بنوعيه الاجتماعي والتبادلي الذي لا شبهة في جوازه، وأنه يتفق مع دعوة الإسلام إلى التعاون وتفريج كرب المكروبين.⁽³⁾

البديل الشرعي للتأمين التجاري:

إن الإسلام غني بالمعاملات التأمينية التي تعمل على ترميم آثار المخاطر على أساس من التعاون والتكافل الاجتماعي، لا على أساس من التجارة وتحصيل الأرباح، ومن هذه المعاملات الزكاة، ونظام النفقات، ونظام العاقلة، والوقف وغير ذلك، ولذا اتجهت أنظار علماء المسلمين والمهتمين بالاقتصاد الإسلامي إلى طرح البديل الشرعي لشركات التأمين التجارية.

(1) المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شبيب، ص 99-100.

(2) المرجع السابق

(3) المرجع السابق: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د. الصديق محمد الأمين الضير، ص 657-658 (بالتصرف).

وقد ذكر الدكتور عثمان شبير بعض هذه الطرحات من قبل الاجتهاد الجماعي والفردى، ثم قال :

أن النظام البديل للتأمين التجارى هو التأمين التعاونى، وتراعى فيه الضوابط التالية:

- 1 - أن يكون نظام التأمين تعاونيا بأن تكون الغاية الأساسية لجميع أطرافه هي التعاون، سواء عن طريق التبرع أو القرض الحسن، وذلك لترميم المخاطر التي يتعرض لها الأعضاء، ولا يجوز أن تغطي على هذه الغاية قصد تحصيل الأرباح، وأن ينص على ذلك في النظام الأساسي.
- 2 - أن تراعى في النظام الأساسي وأعمال الصندوق قواعد الشريعة العامة، ويعهد بمراقبة ذلك لهيئة رقابة شرعية.
- 3 - أن يستعان بالوسائل الفنية من الحسابات والإحصائيات التي تعتمد عليها شركات التأمين التجارى لتحديد الأقساط أو الاشتراكات ومبلغ التعويض.
- 4 - أن يشترك جميع المشتركين والمؤسسين في إدارة الصندوق، وذلك عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة، ليشعروا بالتعاون المتبادل.
- 5 - يجوز دفع أجرة المثل لمن يعهد إليه إدارة الصندوق أو مسك حساباته القيام على استثمار بعض أمواله.
- 6 - يجوز استثمار أموال الصندوق بطرق مشروعة، ويرصد ريع تلك الأموال لدعم الغاية الأساسية من الصندوق، بتعزيز القدرة المالية على تعويض المشتركين المتضررين. فتضم الأرباح إلى جميع الأموال، ولا يجوز أن توزع على المساهمين وحدهم، ويمكن تخصيص نسبة من الأرباح للمؤسسين مقابل الإدارة.
- 7 - يجوز للصندوق أن يقبل الهبات والتبرعات غير المشروطة لدعم الغاية الأساسية من الصندوق، وهي التعاون على ترميم المخاطر.

- 8 - لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية أن تتعامل مع شركات إعادة التأمين فتؤمن على بعض المخاطر وفق عقد التأمين التجاري المحرم.
- 9 - في حالة عدم وقوع حوادث وانتهاء مدة الاتفاق تعاد الاشتراكات أو الأقساط وما نتج عنها من أرباح إلى الأعضاء، ولا يجوز أن يأخذها غير أصحابها من المؤسسين أو مجلس الإدارة. ويجوز الاتفاق على التبرع بها لجهة خيرية.
- يتحمل العجز في الصندوق جميع الأعضاء المشتركين بنسبة أموالهم، ويمكن معالجة ذلك بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات.⁽¹⁾

نتائج البحث :

ولعل أهم النتائج التي يمكن استخراجها من هذا البحث ما يلي :

أولاً: الجانب النظري

- (1) الغرر هو ما كان مستور العاقبة، وهو يشمل المجهول، وما لا يدري حصوله، وما لا تعرف صفاته.
- (2) ونتيجة الاستقراء من الأحاديث النبوية تقتضي تحريم بيع الغرر وفساده، وشمول التحريم والفساد لكل بيع الغرر، إلا الغرر اليسير فهو مما يتسامح فيه الناس ويغتفر عنه، فلا يدخل في النهي الوارد في الأحاديث.
- (3) ثالثاً: ضوابط الغرر المؤثر أربعة، وهي: (1) أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية، (2) وأن يكون كثيراً، (3) وأن يكون في المعقود عليه أصالة، (4) وألا تدع للعقد حاجة.

ثانياً: الجانب التطبيقي

- (1) وفي تطبيق ضوابط الغرر المؤثر في بعض المعاملات المالية المعاصرة يتبين أن هذه المعاملات يشتمل على الغرر المحرم، هي: البيع الإيجاري، وأوراق اليانصيب،

(¹) المرجع السابق، ص 130-131.

والمسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة، والتسويق الشبكي في بعض صوره، والتأمين التجاري.

(2) وقد انتهى تطبيق الغرر في البيع الإيجاري إلى نتيجة: أن البيع الإيجاري من عقود الغرر المحرم، فهو من ضمن صفتين في صفقة، يتكون من عقدين: البيع والإجارة، وهما من عقود المعاوضات، فيه غرر كثير في المعقود عليه أصالة (وهو المبيع المؤجر) ولا تدعو لمثل هذا العقد حاجة.

والبديل الشرعي لهذه المعاملة يكون في اثنين: أحدهما: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية، والثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية: مد مدة الإجارة؛ أو إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها؛ أو شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(3) وتطبيق الغرر في أوراق اليانصيب يقضي بتحريمها، فهي من عقود المعاوضات المالية، فيها غرر كثير في المعقود عليه أصالة، وهو الجائزة أو العوض عن الثمن المدفوعة من جهة المشاركين، فيكونوا بين الغنم والغرم، فتشبهه بالقمار، وهي ليست من الحاجيات في حياة الناس.

والبديل الشرعي لأوراق اليانصيب يكون في ثلاث نقاط:

أحدها: أن تنضبط الجهات المنظمة بضوابط المسابقات الشرعية، من عدم رفع سعر المكالمات، وأن تحقق المسابقات مقصدا من المقاصد المعتبرة شرعا، وغيرها كما ذكر في الباب.

ثانيها: بنسبة اليانصيب الخيرية فالبديل الشرعي يكون بطرح أوراق في السوق بسعر دينار مثلا يشترها المواطن على سبيل التبرع وابتغاء للأجر والثواب من الله تعالى، ولا يطلب ربحا في الدنيا، والناس في بلدنا يقبلون على أعمال الخير ويسارعون لمساعدة الفقراء والمحتاجين.

ثالثها: بنسبة اليانصيب التجارية، هذا البديل الذي نصحه الشيخ الجبرين يكون سدا لذريعة العمل بأوراق اليانصيب، وذلك بالتزام الصدق والبيان الوافي بصفة السلعة، وترك الجشع في رفع الثمن، ولو التزموا بهذه لاشتهروا بذلك وقصدهم الناس واشتروا منهم بما يحصل لهم الربح الكافي.

(4) وتطبيق الغرر في المسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة يقضي بمنعها، فهي من عقود المعاوضات المالية، فيها غرر كثير في المعقود عليه أصالة (الجوائز)، والناس لا يحتاجون إلى مثل هذا العقد أصلا، بل هي تغريهم وتقعدهم عن الواجبات.

والبديل الشرعي لها يكون بأحد الأمرين: أحدهما: أن تنضبط الجهات المنظمة بضوابط المسابقات الشرعية، من عدم رفع سعر المكالمات وأن تحقق المسابقات مقصدا من المقاصد المعتبرة شرعا، كما سبق ذكرها في البديل الشرعي لأوراق اليانصيب.

ثانيهما: أن تعفي الجهة المنظمة للسباق شريحة معتبرة من التسابقيين، كأن تكون المكالمات العشر الأول أو العشرون مجانية، لا يؤخذ عليها شيء، ويتاح لأصحابها المشاركة بدون مقابل، فإن فازوا أخذوا الجوائز وإن خسروا لم يغرموا، وبذلك تكون مشابهة لدخول المحلل في السباق.

(5) وانتهى تطبيق الغرر في التسويق الشبكي إلى نتيجة: أن التسويق الشبكي في بعض صوره من عقود الغرر المحرم، فالتسويق الشبكي من عقود المعاوضات المالية، فيه غرر كثير في المعقود عليه أصالة وهو العمولات المجهولة تحققها، ولا تدعو لمثل هذا العقد حاجة، والإسلام قد وسع الحلال ولم يضيقه، وفيه غناء عن الحرام وما اشتبه به.

والبديل الشرعي للتسويق الشبكي المحرم يكون بأحد الأمرين، أحدهما: ومن بديل عقد التسويق الشبكي المحرم يتمثل في السمسرة المشروعة، حيث تدعو الشركة ذوي الكفاءة للعمل لديها كمسوقين، وتمنح كل مسوق عمولة محددة على كل عميل

يقنعه بالانضمام إلى الشركة، مع مراعاة الشروط الأخرى التي اشترطها الشارع لصحة عقد البيع، وتجنب أسباب فسادة.

والثاني: أن يتوفر في التسويق الشبكي 12 شرطاً التي اشترطه المجلس الشرعي الوطني التابع لمجلس العلماء الإندونيسي كما نصها في فتوى برقم الإصدار (75/DSN MUI/VII/2009) سنة 2009م عن "دليل التسويق المباشر المتعدد الطبقات الشرعي" أو "التسويق الشبكي الإسلامي". فإذا توفرت هذه الشروط في التسويق الشبكي فأصبح عقداً صحيحاً مباحاً.

(6) وانتهى تطبيق الغرر في التأمين إلى نتيجة: أن التأمين التعاوني والاجتماعي جائزاً شرعاً؛ لأن الغرر فيهما غير مؤثر؛ لأنهما يدخل في عقود التبرعات. وأما التأمين التجاري فهو من عقود الغرر؛ لأنه من عقود المعاوضات المالية، فيه غرر كثير في المعقود عليه أصالة (وهو قسط التأمين من قبل المؤمن له، ومبلغ التأمين من قبل المؤمن)، وحاجة الناس إليه وإن كانت عامة إلا أنها غير متعينة، ومن ثم فإن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بمنع التأمين التجاري.

والبديل الشرعي للتأمين التجاري هو التأمين التعاوني بنوعيه الاجتماعي والتبادلي، تراعى فيه الضوابط الشرعية التي ذكرت من قبل.

قائمة المراجع

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، بيروت: دار الكتب العلمية.

الحفيف، علي محمد، أحكام المعاملات الشرعية، (1429هـ - 2008م)، القاهرة: دار الفكر العربي.

أبو زهرة، محمد، ط: الأولى، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (1396هـ - 1976م)، القاهرة: دار الفكر العربي.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار الكتب العلمية.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، ط: الثانية، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد الحفيد، ط: السادسة، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (1402هـ - 1982م)، بيروت: دار المعرفة.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المذهب، (دون سنة) جدة: مكتبة الإرشاد.

الشاطبي، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الاعتصام، (دون سنة) بيروت: مكتبة التوحيد.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية.

الضرير، الصديق محمد الأمين، ط: الثانية، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، (1416هـ - 1995م)، جدة: من سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الإقتصاد الإسلامي.

مقالة الشيخ الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي تحت الموضوع "مقدمة في المعاملات المالية وبعض التطبيقات المعاصرة"، وهي دورة أقيمت في حفن الباطن لعام 1426 هـ.

القرضاوي، يوسف، ط: 22، الحلال والحرام في الإسلام، (1418هـ - 1997م)، القاهرة: مكتبة وهبة.

هندي، صالح ذياب، ط: الثانية، دراسات في الثقافة الإسلامية، (1981م).
الحكيم، جمال، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، (1965م)، القاهرة: دار المعارف.

حسان، د. حسين حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، القاهرة: دار الإعتصام.

شبير، محمد عثمان، ط: السادسة، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (1424هـ - 2007م)، الأردن: دار النفائس.

آل محمود، د. عبد اللطيف محمود، ط: الأولى، التأمين الإجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، (1414هـ - 1994م)، بيروت: دار النفائس.

حيدر، د. مراد محمود حسن، ط: الأولى، التأمين الصحي أنواعه وأحكامه في منظور الفقه الإسلامي، (2009م)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الزحيلي، د. وهبة، بحث عن الإجارة المنتهية بالتمليك مجلة مجمع الفقه الإسلامي السوداني، العدد الأول.

مواقع الشبكة العالمية:

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%B5%D9%8A%D8%A8

إسلام أون لاين، (علماء مصر: اليانصيب الحالي مقامرة عصرية)، الموقع:

. <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2001-05/22/article2.shtml>

فقه اللهو والترويح للقراضاوي ص 158، إسلام أون لاين، (علماء مصر اليانصيب

الحالي مقامرة عصرية)، الموقع:

. <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2001-05/22/article2.shtml>

<http://www.primeg.com/vb/t48956.html> التسويق الشبكي للذبياني، من الموقع: